ملحق2

كتاب الدليل الماهر الناصح

شرح نظم المجاز الواضح
على قواعد المذهب الراجح

مبتور عن طريق الخطأ

ابتداء من الصفحة رقم 45 نهاية الفقرة الثالثة في الترقيم الأصلي

- تكملة فصل في الطهاره
- فصل في قواعد الصلاة
- فصل في قواعد الزكاة وما يتعلق بها
- فصل في قواعد الصيام

ومن فروع القاعدة أيضا ، الخلاف في العفو عما يصيب ثوب الظئر من نجاسة الصبي المستأجرة على إرضاعه قياسا على أمه ، فعلى أن الرخصة مقصورة على محلها لا تتعداه لا يعفى عن ما يصيب ثوب الظئر من نجاسة الصبي مطلقا ، وعلى أنها لا تتعدى محلها يعفى عما يصيب ثوبها من نجاسة مطلقا ، ولا يشترط لها إلا ما يشترط للأم وهو الاجتهاد في درء النجاسة عنها ، والمشهور التفصيل وهو أنه يعفى عما يصيبها من نجاسته إذا كانت مضطرة إلى الاستئجار ، أو كان الولد لا يقبل غيرها ، وهذا القول لابن ناجي ، وجزم به خليل في التوضيح ، والقول بعدم العفو مطلقا هو ظاهر المدونة ، والقول بالعفو مطلقا لابن هارون والبرزلي .

وتبطلُ الرُخصةُ بالعصيانِ على الصحيح عندَ أهلِ الشانِ

يعني أن الفقهاء اختلفوا في الرخصة هل تبطلها المعصية؟ ، أم لا؟ ، والصحيح عند أهل الشأن – أي الفن – وهم أهل الأصول من المالكيين أنها تبطلها .

ومن فروع هذه القاعدة ، الخلاف في جواز القصر والفطر والتيمم والمسح على الخفين وأكل الميتة للعاصي بسفره ، فعلى أن المعصية تبطل الرخصة لا يجوز له ما ذكر ، وعلى أن المعصية لا تبطلها يجوز له كل ما ذكرنا ، والمشهور التفصيل في الرخصة فما كان منها يعم الحضر والسفر كالتيمم والمسح على الخفين وأكل الميتة فإنه يجوز للعاصي بسفره ، وما كان منها مختصا بالسفر كالقصر والفطر فيمنع للعاصي بسفره ، والقول بجواز القصر له رواه زياد ، وحكاه الباجي ، ومقابل المشهور في التيمم للقاضي عبد الوهاب رواه ابن عرفة ، وأنكر وجود مقابله الذي هو المشهور ، وجعله ابن الحاجب الأصح .

ومن فروعها ، الخلاف في جواز المسح للعاصي بلبس الخف لكونه مُحرِما ، والمشهور عدم جواز المسح له .

تنبيه ، اختلف الفقهاء في الكراهة هل تبطل الرخصة كالمعصية ؟ ، أو لا تبطلها؟ ؛ وذلك كالسفر لبلاد العدو ، وأرض السودان ، والصيد للهو ، فعلى أن الكراهة تبطل الرخصة كالمعصية لا يجوز القصر في السفر المكروه . . وهو مذهب المدونة في الصائد للهو ، وبه قال ابن الحاجب في السفر المكروه . قال ابن ناجي في شرح الرسالة والصواب أن المسافر سفر كراهة يستحب له الإتمام فإن قصر فلا شيء عليه .

فصل في قواعد الصلاة

هل كلُّ جزءٍ من صلاةٍ مستقلْ أمْ لا وبعضُها ببعضٍ متصلْ

يعني أن الفقهاء اختلفوا في الصلاة هل كل جزء منها مستقل بنفسه أي لا يتوقف على سائرها.. بناء على أنها من باب الكلية؟، أو لا استقلال لجزء منها دون سائرها بل بعضها متصل ببعض أي متوقف حصول كل جزء منها على إتمام ماهيتها بناء على أنها من باب الكل؟، وهو المشهور.

ومن فروع هذه القاعدة، الخلاف في وجوب القطع على الأمة التي طرأ لها العتق في أثناء الصلاة وهي مكشوفة الرأس، أو العريان الذي وجد ثوبا في أثناء صلاته.. فعلى أن كل جزء من الصلاة مستقل بنفسه لا قطع على من ذكر، بل تستر الأمة رأسها حين علمها بالعتق، ويستر العريان عورته حين وجده، ويتم كل منهما صلاته، وإن لم يستترا مع إمكان ذلك لهما أعادا بوقت، وهذا هو المشهور وهو مذهب ابن القاسم، خلافا لأصبغ في العريان؛ لأنه لا يعيد في الوقت، وعلى أن بعض الصلاة موقوف على بعض يقطعان الصلاة وجوبا ويبدآنها، وبه قال سحنون في الأمة إذا عتقت في الصلاة ورأسها مكشوف.

ومن فروعها، الخلاف في وجوب القطع على من سقطت عليه نجاسة وهو في الصلاة ونزعها بسرعة، فعلى أن كل جزء من الصلاة مستقل بنفسه لا يقطع صلاته، وبه قال مطرف، فإن لم ينزعها بسرعة قطعها وابتدأ، وعلى أن بعضها متوقف على بعض يقطع وجوبا وهو المشهور.

ومن فروع القاعدة، الخلاف في إضافة ناسي سجود الأولى وركوع الثانية لسجودها إلى ركوع الأولى، فعلى أن كل جزء من الصلاة مستقل لا يجوز له أن يضيف سجود الثانية لركوع الأولى، وعلى أن بعضها موقوف على بعض يجوز له أن يضيفه له والأول هو المشهور.

وهلْ بالأولى من ذواتِ الاشتراكْ أو بالأخيرة يُقدَرُ الدَّراكْ

يعني أن الفقهاء اختلفوا في إدراك الصلاتين المشتركتين في الوقت الضروري هل يقدر بالصلاة الأولى من المشتركتين أي بفضل ركعة عنهما؟، أو يقدر بفضل ركعة عن الثانية؟، الأول لابن القاسم وأصبغ، والثاني لابن عبد الحكم وابن الماجشون وابن سلمة وسحنون.

ومن فروع القاعدة الخلاف في إدراك الصلاتين للحائض الحاضرة إذا طهرت لأربع قبل الفجر، فعلى أن التقدير بالأولى، تدرك الصلاتين بفضل ركعة عن الأولى تدرك بها الثانية، وعلى أن التقدير بالثانية تسقط عنها المغرب وتدرك العشاء؛ لعدم فضل ركعة عنها تدرك بها المغرب، والمشهور الأول، وإذا طهرت الحائض المسافرة لثلاث قبل الفجر، فعلى أن التقدير بالأولى تسقط عنها المغرب وتدرك العشاء فقط؛ لعدم فضل ركعة من المغرب تدرك بها؛ لأن الوقت إذا ضاق يختص بالأخيرة، وعلى أن التقدير بالثانية تدركها؛ لفضل ركعة عنها تدرك بها المغرب، والمشهور الأول، وإذا طهرت الحائض المسافرة لثلاث قبل الفجر فعلى أن التقدير بالأولى تسقط عنها المغرب وتدرك العشاء فقط؛ لعدم فضل ركعة من المغرب تدرك بها؛ لأن الوقت إذا ضاق اختصت به الأخيرة، وعلى أن التقدير بالثانية تدركها لفضل ركعة عن العشاء السفرية تدرك بها المغرب، والأول هو المشهور، وأما لو طهرت الحائض لخمس لأدركتهما اتفاقا، ولثلاث سقطت المغرب اتفاقا، ولو طهرت المسافرة لأربع لأدركتهما اتفاقا، ولاثنين سقطت عنها المغرب اتفاقا.

وهلْ من الصلاة يُخرِجُ السلامْ في السهو أو هو كسائرِ الكلامْ

يعني أن الفقهاء اختلفوا في السلام سهوا هل يخرج عن حكم الصلاة؟، أو لا؟، الأول لابن القاسم في المجموعة رواه عن مالك وهو قول أحمد بن خالد، وهو المشهور، والثاني لأشهب وابن الماجشون واختاره ابن المواز وابن أبي زيد.

ومن فروع هذه القاعدة، الخلاف في رجوع من سلم ساهيا بالإحرام، فعلى أن السلام سهوا يخرج عن حكم الصلاة يرجع بإحرام مطلقا، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، واختاره الباجي، وعلى أنه لا يخرج عن حكم الصلاة يرجع بغير إحرام مطلقا. نقله في العتبية عن مالك، ونقله الباجي عن بعض القرويين واستبعده، وقيل إن قرب لم يحرم، وإن بعد أحرم، قال المازري، المشهور أنه إن قرب ولم يطل جدا يرجع بإحرام، واختاره، وهو مذهب الرسالة، وإياه اعتمد خليل في مختصره.

ومن فروع القاعدة أيضا، الخلاف في بطلان صلاة من سلم ساهيا من اثنتين معتقدا إتمام صلاته، ثم أكل أو شرب، ثم تذكر أنه لم يتم صلاته، فعلى أن السلام سهوا يخرج عن حكم الصلاة تبطل صلاته، وعلى أنه لا يخرج عن حكم الصلاة يرجع بإحرام، فيتم صلاته، ويسجد بعد السلام، والأول هو المشهور. وهو مذهب المدونة في كتاب الصلاة الأول، وفيها في كتاب الصلاة الثاني، أن المصلي إن أكل أو شرب في أثناء صلاته انجبر ذلك بالسجود، واختلف الفقهاء هل ما في الموضعين خلاف؟، أو لا؟، وإنما وجب البطلان في الأولى للسلام فيها والثانية لا سلام فيها، أو للجمع بين الأكل والشرب في الأولى، وفي الثانية إنما وقع أحدهما.

تنبيه، محل الخلاف في سهو السلام هل يخرج عن حكم الصلاة إذا سلم المصلي قاصدا التحليل معتقدا إتمام صلاته ثم تبين له عدم الإتمام، وأما إن سلّم ساهيا غير قاصد لتحليل ولا معتقدا للتمام.. فقال في المقدمات، لا يخرج بذلك عن حكم الصلاة بالإجماع. ذكره في التوضيح.

في الاجتهاد تجبُ الإصابة وقالَ بالعكس ذوو إصابة

يعني أن الإصابة في الاجتهاد واجبة على المجتهد عند بعض الفقهاء، وقال ذوو الإصابة - أي أهل الإصابة أي الصواب- بالعكس أي أن الإصابة في الاجتهاد غير واجبة على المجتهد لأنها ليست في وسعه و لا يكلف الله نفسها إلا وسعها، والذي في وسع المجتهد الاجتهاد فقط فهو الواجب عليه.

ومن فروع هذه القاعدة، الخلاف في لزوم الإعادة لمن اجتهد في القبلة فأخطأ فيها، فعلى أن الواجب عليه الاجتهاد فقط لا إعادة عليه، وعلى أن الواجب عليه الإصابة تجب عليه الإعادة؛ لأنه أخطأ القبلة في نفس الأمر، الأول لأبي حنيفة، والثاني للشافعي، ومذهب مالك في المدونة أنه يعيد في الوقت المختار

ومن فروع القاعدة أيضا الخلاف في إجزاء الزكاة التي اجتهد ربها في مصرفها فدفعها له فتبين له أنه عبد أو غني أو كافر.. وتعذر استرجاعها منه، فعلى أن الواجب عليه هو الاجتهاد فقط تجزئ؛ لأنه حصل الواجب عليه، وعلى أن الواجب عليه الإصابة في الاجتهاد لا تجزئه، وهو المشهور، وقيل تجزئه في الغني ؛لأن حاله يخفى غالبا، ولا تجزئه في العبد و الكافر، وأما إن لم يتعذر ردها ممن دفعت له فإن ربها يأخذها منه أو عوضها إن فاتت بغير سماوي، أو بسماوي وغيره، وإذا كان الدافع لها الإمام فإنها تجزئ ولو لم يتعذر ردها، وأما الوصي ومقدم القاضي، فالمشهور أنها تجزئ بدفعها إذا أخطأ في مصرفها وتعذر ردها ممن دفعت إليه.

ومن فروعها، الخلاف في صحة صلاة الراعف الذي ظن بعد غسل الدم فراغ إمامه من الصلاة فأتم مكانه ثم تبين له خطأ ظنه، فعلى أن الواجب عليه الاجتهاد فقط تصح صلاته، وهو المشهور، وقول ابن القاسم في المبسوط.

قال في التوضيح، ويتخرج منها قول بالصحة فيما إذا خالف ظنه فذهب إلى المسجد فتبين خطأ ظنه بأن أدرك الإمام وهذا ضعيف، وعلى أن الواجب الإصابة تبطل صلاته حين أتم في مكان غسل الدم لظنه فراغ الإمام إذا تبين له أنه لو ذهب إليه لأدركه.

ومن فروعها أيضا، الخلاف في بطلان صلاة الراعف إذا ظن بقاء الإمام فذهب إليه ليتم معه فوجده قد فرغ من الصلاة، فعلى أن الواجب عليه الاجتهاد فقط تصح صلاته في المكان الذي علم فيه بفراغ الإمام، وهو المشهور، وعلى أن الواجب الإصابة تبطل صلاته ويستأنف.

وهذا القول لم أظفر به منصوصا عن أحد من الفقهاء؛ ولكنني فرعته على شطر القاعدة الثاني لأبيِّن أن القاعدة تقتضيه.

ومن فروعها، الخلاف في وجوب الزكاة فيما زاد من التمر والعنب على خرص الخارص.. فعلى أن الواجب الاجتهاد لا تجب الزكاة فيه وإنما تندب، وهو ظاهر الكتاب - أي المدونة- ، وعلى أن الواجب الإصابة تجب الزكاة فيه، وهو الراجح، وإليه ذهب الأكثر، وصوبه ابن يونس، وأما نقص التمر والعنب عن خرص الخارص فإنما يعمل على الخرص، لا على ما وجد؛ لاحتمال أن النقص من أهل الثمرة إلا أن يثبت بالبينة أنه ليس منهم.

ومن فروع القاعدة، الخلاف في إجزاء أضحية من تحرى ذبح الإما م أو صلاته إن لم يذبح.. فذبح ثم تبين خطأه، فعلى أن الواجب الاجتهاد فقط تجزئه أضحيته، وهو المشهور، ومذهب المدونة، وعلى أن الواجب الإصابة لا تجزئه، وهو رواية أشهب عن مالك.

ومن فروعها الخلاف في انتقاض حكم الحكمين في جزاء الصيد إذا أخطأ فيه بعد الاجتهاد، فعلى أن الواجب عليهما الاجتهاد فقط لا ينتقض حكمهما، وعلى أن الواجب الإصابة ينتقض حكمهما، وهو المشهور، ومذهب المدونة، قال اللخمي، والاستحسان أنهما إن حكما ببدنة أو بقرة فيما فيه شاة مضى، وإن حكما بما فيه الطعام بالنعم نقض.

ومن فروع القاعدة أيضا الخلاف في وجوب القضاء على من تطهرت من حيضتها بنجس، ثم علمت بنجاسة بحيث لو أعادت خرج الوقت، فعلى أن الواجب الاجتهاد فقط لا قضاء عليها، وعلى أن الواجب الإصابة عليها القضاء، والقولان حكاهما السجلماسي عن المنجور. وقد رأيت المنجور ذكرهما.

وهلْ إصابةٌ لكلِّ ذي اجتهادْ ثابتةٌ أو ِالمصيبُ ذو انفرادْ

يعني أن الفقهاء اختلفوا في الإصابة في الاجتهاد في الفروع الظنية هل هي ثابتة لكل مجتهد فيه ؟ أو المصيب فيها واحد غير معين؟.

ومن فروع هذه القاعدة الخلاف في جواز الإقتداء بالمخالف في الفروع كالمالكي خلْف الشافعي، فعلى أن كل مجتهد مصيب يجوز الإقتداء به، وعلى أن المصيب واحد غير معين لا يجوز الإقتداء به، والأول هو المشهور، بل حكى المازري عليه الإجماع، واعتذر من قول أشهب، من صلى خلف من لا يرى الوضوء من القُبلة أعاد أبدا.. فإنه يرى الوضوء من القُبلة من الأمر القطعي وقوى اعتذاره بقول أشهب، بخلاف من اقتدى بمن لا يرى الوضوء من مس الذكر؛ لأنه رآه ليس كالقطعي، قال ابن عبد السلام، ليس هنا إجماع، وقد نص الشافعية على الخلاف عندهم في ذلك، بل ظاهر كلام المازري في كتاب الأقضية وجود الخلاف في ذلك؛ لأن في العتبية عن ابن القاسم، لو أعلمُ أن أحدا لا يقرأ في الركعتين الأخيرتين ما صليتُ خلفه.

هلْ عددُ للركعاتِ تُعتبَرْ نيتُه أو لا خلافٌ اشتهرْ

يعني أن الفقهاء اختلفوا في نية عدد الركعات هل تجب؟، أو لا؟، وهو المشهور، قال ابن رشد، وأيُّ دليل من السنة أو القياس يدل على وجوب تعيين عدد الركعات؟، ولا خلاف أن الحاضر إذا نوى ظهر يومه ونحوه أن صلاته صحيحة. ونحوه لابن عبد السلام. وقال ابن عرفة، قول المازري وابن بشير في لزوم نية عدد الركعات قولان خلاف قول ابن رشد لو نوى منوي إمامه جاهلا قصره وإتمامه أجزأه اتفاقا.

ومن فروع القاعدة، الخلاف في بطلان صلاة المسافر إذا نوى القصر ثم أتم عمدا، أو نوى الإتمام ثم قصر عمدا أو جهلا أو تأويلا، فعلى أن نية عدد الركعات واجبة تبطل صلاته وهو المشهور في المسألتين، وبه قال مالك وابن القاسم، وعلى أن نية عدد الركعات لا تجب لا تبطل صلاته في المسألتين، وقيل يعيد في الوقت فيهما.

ومن فروعها أيضا، الخلاف في صحة صلاة المسافر الذي لم ينو القصر ولا الإتمام عمدا أو سهوا أو مضطربا، فعلى أن نية عدد الركعات لا تجب عليه تصح صلاته، وبه قال اللخمي، وعليه فقيل يتمها وهو مذهب الكتاب، وقيل إن صلاها أربعا أجزأته،

وإن صلاها اثنتين أجزأته، وعلى أن نية عدد الركعات واجبة عليه تبطل صلاته، والقولان حكاهما ابن الحاجب، وسواء كان إماما أو مأموما أو فذا.

ومن فروع القاعدة أيضا، الخلاف في بطلان صلاة المسافر إذا وجد قوما يصلون فظنهم مسافرين فدخل معهم، ثم تبين أنهم مقيمون. أو ظنهم مقيمين فدخل معهم ثم تبين أنهم مسافرون، فعلى أن نية عدد الركعات واجبة عليه تبطل صلاته، وهو المشهور، وبه قال ابن القاسم في سماع عيسى، وقاله سحنون أيضا، وأقره ابن رشد، وعلى أن نية عدد الركعات لا تجب عليه لا تبطل صلاته، وبه قال أشهب، وقال ابن حبيب في الواضحة: إنه يتم في المسألة الأولى معهم، ويعيد في الوقت. قال ابن رشد: وقول أشهب خلاف ما في المدونة. وقال الحطاب: وقد حكى في المقدمات في المسألتين أربعة أقوال، صحة الصلاة فيهما والإعادة فيهما، والإعادة في الأولى دون الثانية، وعكسه، وعلى الإعادة فهل في الوقت؟، أو أبدا؟ قولان.

وهل مشبَّهٌ بشيءٍ يَقوى قوّته أو لا خلافٌ يُروى

يعني أن الفقهاء اختلفوا في الشيء المشبه بغيره أي الملحق بغيره هل يقوى قوته أي هل يتنزل منزلته في كل شيء له؟، أو لا؟ والمشهور النفي.

ومن فروع هذه القاعدة، الخلاف في لزوم الجزاء في صيد المدينة لمن قتله كصيد مكة الملحق به، فعلى أن المشبه يقوى قوة المشبه به يلزمه الجزاء، وعلى أنه لا يقوى قوته لا جزاء عليه، وهو المشهور، والأول لابن نافع.

وهل لبعضِ الشيءِ ما قد حُقِّقا لكلِّه منَ الخيارِ مُطلقا

يعني أن الفقهاء اختلفوا في الخيار الثابت للكل تحقيقا هل هو ثابت لبعض ذلك الكل مطلقا أي سواء دخله فاعله بنية التزام أحد طرفي الخيار؟، أو لا؟ أو غير ثابت له.

ومن فروع هذه القاعدة الخلاف في جواز الجلوس لمن دخل النافلة بالقيام، فعلى أن الخيار الثابت للكل ثابت لبعضه.. يجوز له الجلوس بعد ما افتتح الصلاة بالقيام مطلقا وهو المشهور، وبه قال ابن القاسم، وعلى أن الخيار الثابت للكل غير ثابت لبعضه لا يجوز له الجلوس مطلقا، وهو قول أشهب، وسلك اللخمي طريقة أخرى، فقال: إن ابتدأ الصلاة قائما ثم شاء الجلوس فهو على ثلاثة أوجه، فإن نوى ذلك جاز، وإن كان التزم القيام لم يكن له ذلك، وإن كان بنية أن يكملها قائما ولم يلتزم ذلك كان في ذلك قولان.. فأجازه ابن القاسم، ومنعه أشهب، والإجازة أحسن، وضعف ابن عرفة كلام اللخمي هذا؛ لأن المشهور أن القيام في النافلة لا يلزم من افتتحها به إلا إذا نذره باللفظ، وأما التزامه بالنية فلا يوجبه.

ومن فروع القاعدة أيضا الخلاف في جواز التلفيق في كفارة اليمين وإجزائه بأن يكسو المكفر خمسة، ويطعم خمسة، فعلى أن الخيار الثابت للكل ثابت لبعضه يجوز التلفيق في الكفارة وتجزئ الملفقة؛ لأن المكفر مخير أولا بين أن يطعم عشرة أو يكسوهم، وهذا الخيار الثابت لكل العشرة ثابت لبعضهم وهم الخمسة، وهذا القول لابن القاسم في الموازية، وعلى أن الخيار الثابت للكل غير ثابت للبعض لا يجوز التلفيق في الكفارة ولا يجزئ وهو المشهور، ومذهب ابن القاسم في المدونة، وبه قال أشهب. وأما التلفيق بالعتق والكسوة أو الإطعام فلا يجوز اتفاقا.

هل انتشارُ مَن على الوطء جُبِرْ يُنبئُ بالطَّوْع خلافٌ قد ذُكِرْ

يعني أنه قد ذكر عن الفقهاء الخلاف في انتشار المجبر على الوطء هل ينبئ بطوعه؟، أو لا ينبئ؟ وإنما هو أمر تقتضيه الطبيعة.

ومن فروع هذه القاعدة، الخلاف في لزوم الكفارة للمكره -بالفتح- على الوطء في نهار رمضان إذا انتشر. فعلى أن الانتشار يدل على الطوع تلزمه الكفارة، وهو ضعيف، وعلى أن الانتشار لا يدل عليه لا تلزمه وهو المشهور، بل قال في الدردير إنها تلزمه مطلقا قطعا، وإنما الخلاف في المكره -بالكسر- هل تلزمه؟، أو لا؟، والراجح أنها لا تلزمه.

ومن فروع القاعدة أيضا : الخلاف في لزوم الحد للمكره –بالفتح– على الزنى إذا انتشر ، فعلى أن الانتشار يدل على الطوع يلزمه الحد ، وبه قال ابن القصار ، وعلى أن الانتشار لا يدل على الطوع لا حد عليه وهو مذهب المحققين ، وهو اختيار اللخمي وابن رشد وابن العربي .

قال عياض ، وأكثر أهل العلم على خلاف هذا ، وهو المشهور أي أنه يلزمه الحد .

هل اعتبارُ الشرع بالموجود يَختصُّ أو يَختصُّ بالمقصود

يعني أن الفقهاء اختلفوا فيما إذا كان الموجود في فعل الفاعل في نفس الأمر مخالفا لمقصوده في الظاهر هل المعتبر في الشرع الموجود في نفس الأمر؟ ، أو المقصود من حيث الظاهر؟ .

ومن فروع هذه القاعدة : الخلاف في صحة نكاح من تزوج امرأة يظنها ذات زوج غائب ولم يفسخ نكاحه حتى ثبت أن الزوج الغائب مات وانقضت عدة الزوجة قبل عقده هو عليها .. فعلى أن نظر الشرع إلى الموجود في نفس الأمر يمضي نكاحه إياها ؛ لانكشاف الغيب أنه تزوج خلية من زوج وعدة ، وعلى أن نظره إلى المقصود ابتداء يفسخ نكاحه إياها ؛ لأنه قد تزوج ذات زوج وذلك ممنوع إجماعا . قال السجلماسي ، ولم أقف الآن على شيء في عين هذه الصورة ، وإنما الذي وقفت عليه في ذلك ، هل إذا فسخ النكاح ، ثم تبين أن عدتها من الغائب بموته قد انقضت قبل ذلك ترد للثاني ، وإذا كانت في هذه ترد إلى الثاني بعد الفسخ ، فإمضاء النكاح قبله أحرى فيما يظهر .

ومن فروع القاعدة ، أيضا الخلاف في مضي نكاح من تزوج من يظنها معتدة فاذا هي بريئة .. فعلى أن اعتبار الشرع بالموجود في نفس الأمر يمضي النكاح لانكشاف الغيب أنه صحيح ، وعلى أن اعتبار الشرع بالمقصود ابتداء يفسخ النكاح ، والمشهور الإمضاء .

ومن فروعها أيضا ، الخلاف في صحة نكاح من تزوج بقلة خل يظنها خمرا فإذا هي خل ، فعلى أن نظر الشرع إلى الموجود في نفس الأمر يصح النكاح ، وهو المشهور إن أحبا ، وإن كرهه أحدهما فسخ ، وعلى أن نظر الشرع إلى المقصود يفسخ النكاح .

ومن فروعها أيضا : الخلاف في لزوم الكفارة لمن أفطر يوم ثلاثين معتقدا أنه من رمضان متعمدا منتهكا حرمة رمضان .. فتبين أنه يوم العيد ، فعلى أن نظر الشرع إلى الموجود لا كفارة عليه ، وعلى أن نظره إلى المقصود تلزمه الكفارة ، والقولان حكاهما ابن القصار .

ومن فروع القاعدة أيضا : الخلاف في صحة صلاة من عليه الظهر فدخل خلف من يظنه يصلي الظهر فإذا هو يصلي العصر ، فعلى أن نظر الشرع إلى الموجود تبطل صلاته ، وعلى أن نظره إلى المقصود لا تبطل صلاته ، والمشهور البطلان وإياه اعتمد خليل في مختصره .

ومن فروعها أيضا الخلاف في لزوم الإعادة لمن اقتدى بمن يظن أنه لم يصل ، ثم تبين أنه صلى وحده ، فعلى أن نظر الشرع إلى المقصود لا تلزمه الإعادة ، وعلى أن نظره إلى الموجود تلزمه ، وهو المشهور .

ومن فروعها أيضا الخلاف في إجزاء الركعة الخامسة لمن تعمدها إذا تبين أنه ترك سجدة من الأولى سهوا ، فعلى أن نظر الشرع إلى الموجود في نفس الأمر تجزئه المتعمد زيادتها ، وعلى أن نظره إلى المقصود لا تجزئه ، وهو المشهور .

ومن فروع القاعدة أيضا : الخلاف في إجزاء الصوم لمن صام يوم الشك ثم تبين أنه من رمضان ، فعلى أن نظر الشرع إلى الموجود في نفس الأمر يجزئه عن ذلك اليوم من رمضان ، وبه قال اللخمي ، وعلى أن نظر الشرع إلى المقصود لا يجزئه ، وهو المشهور وبه قال أشهب ، ورجحه ابن الحاجب ، وأقره ابن ناجي وسلمه .

وكذا من التبست عليه الشهور فصام مع الشك شهرا تحريا فصادف رمضان ، فعلى أن نظر الشرع إلى الموجود يجزئه عن رمضان ، وعلى أن نظره إلى المقصود لا يجزئه ، والمعتمد الإجزاء وهو قول سحنون ، والقول بعدمه لابن القاسم في العتبية ، وأما إذا صادف ظنا فقد جزم اللخمي بالإجزاء من غير تردد .

ومن فروعها الخلاف في صحة صلاة من سلم شاكا في الاكمال ثم تبين له الكمال فعلى أن نظر الشرع إلى الموجود تصح صلاته، وبه قال ابن حبيب، وعلى أن نظر الشرع إلى المقصود تبطل صلاته، وهو المشهور، ورجحه ابن رشد وصوبه التونسي.

ومن فروعها أيضا الخلاف في صحة صلاة من شك في الطهارة في أثناء الصلاة ثم تبين له الطهر، فعلى أن نظر الشرع إلى المقصود تبطل صلاته لأنه تمادى على الشك وبه قال أشهب وسحنون، وعلى أن نظر الشرع إلى الموجود تصح صلاته، وهو المشهور ومذهب مالك وابن القاسم. قال الحطاب، وأنظر هل يؤمر بالقطع؟، أو بالتمادي؟.

ومنها، الخلاف في صحة صلاة من صلى شاكا في دخول الوقت ثم تبين دخوله، فعلى أن نظر الشرع إلى الموجود في نفس الأمر تصح صلاته. ذكره في الجواهر. وعلى أن نظره إلى المقصود تبطل صلاته وهو المشهور.

ومنها، الخلاف في صحة صلاة من شك في الإحرام فتمادى على شكه ثم تبين له بعد الفراغ أنه أحرم، فعلى أن نظر الشرع إلى الموجود تصح صلاته، وعلى أن نظره إلى المقصود تبطل صلاته، والقولان حكاهما المازري، ونقلهما المقري في قواعده.

ومن فروع القاعدة أيضا، الخلاف في لزوم الجزاء لمن أرسل جارحه على سبع وهو مُحرمٌ فقتل صيدا، فعلى أن نظر الشرع إلى الموجود في نفس الأمر يلزمه الجزاء وهو المشهور، ومذهب المدونة، وعلى أن نظر الشرع إلى المقصود لا جزاء عليه، وهو لأشهب، قال اللخمي وهو أبين.

ومن فروعها أيضا، الخلافُ في بر من حلف على أمر لا يتيقنه ثم تبين الصدق، فعلى أن نظر الشرع إلى المقصود تكون يمينه غموسا يأثم بها، وعلى أن نظره إلى الموجود لا أثم عليه، وهو المشهور.

تنبيه، قال في إيضاح المسالك، وانظر من استهلك لرجل زرعا لم يبد صلاحه فغرم قيمته على الفور، ثم بعد ذلك نزل ما أذهب زرع جميع البلد هل الغرم لازم له؟، أو لا؟ ومن صلى لغير القبلة بغير اجتهاد ثم صادفها هل صلاته صحيحة؟، أم لا؟. انتهى من المنجور.

فصل في قواعد الزكاة وما يتعلق بها

وفي الوجوب شرطٌ إمكان الأدا وبعضهمْ جعلَه شرطَ أدا

يعني أن إمكان الأداء اختلف فيه الفقهاء هل هو شرط وجوب أو شرط أداء.

ومن فروع القاعدة الخلاف في سقوط الزكاة عمن تلف من ماله جزء النصاب بعد الوجوب بتمام الحول وقبل إمكان الأداء، فعلى أن إمكان الأداء شرط في الوجوب تسقط عنه الزكاة وهو المشهور، وعلى أنه شرط في الأداء لا في الوجوب.. يلزمه إخراج الزكاة مما بقي من ماله، وبه قال ابن الجهم.

هل الفقيرُ كالشريكِ للغني أو الزكاةُ من وِساء المحسنِ

يعني أن الفقهاء اختلفوا في الفقراء هل هم كالشركاء للأغنياء في مالهم بالجزء المخرج في الزكاة؟، أو لا؟، وإنما الزكاة من باب المواساة.

ومن فروع القاعدة، الخلاف في وجوب أخذ الزكاة ممن اشترى زرعا أو تمرا بعد وجوب الزكاة فيهما بإفراك الزرع وطيب التمر من شخص فأفلس البائع، فعلى أن الفقراء كالشركاء للأغنياء تؤخذ الزكاة من عين المبيع إذا وجد بيد المشتري، ويرجع هو على البائع، وعلى أن الزكاة من باب المواساة لا تؤخذ الزكاة من المشتري وإن وجد المبيع بعينه، ولم أقف على ترجيح بين هذين القولين.

وَسَبْقُ حكم شرطه مغتفرٌ لديهمْ وقيل لا يُغتفرُ

يعني أن الفقهاء اختلفوا فيما إذا سبق الحكم شرطه هل ذلك مغتفر أو لا؟.

ومن فروع القاعدة، الخلاف في إجزاء إخراج الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث، فعلى أن سبق الحكم لشرطه مغتفر يجزئ إخراجه بعد اليمين وقبل الحنث، وهو المشهور، ومذهب المدونة، وعلى أن سبق الحكم لشرطه لا يغتفر لا يجزئ و لا يجوز، وهو رواية أشهب عن مالك، وحمله بعضهم على الاستحباب، ومنهم من يحكي فيه ثلاثة أقوال: الإجزاء، وعدمه، والتفرقة بين أن يكون على حنث فيجوز ويجزئ تقديمها على الحنث، أو على البر فلا يجوز و لا يجزئ. وفي الكلام قول رابع وهو عدم جواز تقديمِ التكفير بالصوم دون غيره.

ومن فروع القاعدة أيضا: الخلاف في لزوم ترك الشفعة لمن أسقطها قبل بيع شريكه، فعلى أن سبق الحكم لشرطه مغتفر، يلزمه ترك الشفعة فلا كلام له فيها بعد البيع، وعلى أنه لا يغتفر لا يلزمه تركها بل له الكلام فيها بعد البيع، والقولان حكاهما ابن بزيزة، وظاهر كلامه أنهما منصوصان، وحكى المقري في قواعده الاتفاق على عدم لزوم ترك الشفعة قبل البيع، وقال ابن عبد السلام: لا أعلم خلافا في المذهب في عدم لزوم ترك الشفعة قبل البيع؛ إلا ما اختاره بعض الشيوخ من اللزوم.. خرَّجه من لزوم الطلاق قبل النكاح، ولزوم العتق قبل الملك، وضعف ابن رشد هذا التخريج.

ومن فروع القاعدة أيضا الخلاف في لزوم إسقاط القصاص قبل الموت، فعلي أن سبق الحكم لشرطه مغتفر يلزم إسقاط القصاص قبل الموت، وعلى أنه غير مغتفر لا يلزم، بل يقتل القاتل، وهو المشهور، وحكى عليه المقري الاتفاق، وإياه اعتمد خليل في مختصره.

ومن فروعها أيضا: الخلاف في لزوم إسقاط نفقة المستقبل لمن أسقطتها عن زوجها.. فعلى أن سبق الحكم لشرطه مغتفر يلزمها الإسقاط، وبه صرح عبد الحق في تهذيبه، ونقله عنه أبو الحسن وقبله، ولم يذكر خلافه، وهو ظاهر خليل، والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها. وعلى أن سبق الحكم لشرطه غير مغتفر لا يلزمها إسقاطها، وبه جزم القرافي في الفرق الثالث والثلاثين من قواعده، وقبله ابن الشاط.

ومن فروعها: الخلاف في لزوم الإيصاء للوصي إذا أراد رد الوصية في حياة الموصي بعد ما قبلها.. فعلى أن سبق الحكم لشرطه غير مغتفر لا يلزمه الإيصاء، وهو ظاهر قول عبد الوهاب في المدونة ونصه: إذا قبل الوصي الإيصاء ثم أراد تركه لم يجز له ذلك؛ إلا أن يعجز أو يظهر له عذر؛ لأنه قربة ألزمها لنفسه كالصوم والحج.

قال ابن رشد: وهو ظاهر قول شيخنا أبي القاسم، وهو ظاهر قول التونسي، وعلى أن سبق الحكم لشرطه غير مغتفر لا يلزمه الإيصاء، وبه قال أشهب. وذكر ابن ناجي عن بعض أهل المذهب، أن للموصى رد الإيصاء مطلقا ولو بعد موت الموصي، واستشكله بعض الشيوخ؛ لأنه غرّ الموصي؛ إلا أن يقال إنه التزم ما لا غاية له.

ومن فروعها أيضا: الخلاف في إسقاط المنكوحة تفويضا للصداق قبل التسمية والدخول.. فعلى أن سبق الحكم لشرطه مغتفر يلزمها الإسقاط فلا كلام لها في الصداق بعد الدخول، وعلى أن سبق الحكم لشرطه غير مغتفر لا يلزمها الإسقاط، وهو المشهور، وإياه اعتمد خليل في مختصره.

تنبيه: سبق الحكم لسببه لا يغتفر إجماعا؛ إذ لا خلاف في عدم جوازه، قال المقري في قاعدة من قواعده: لم يختلف في عدم إجزاء الصلاة قبل الوقت؛ لأن وَقتها سبب أي في وجوبها.

هل يجبُ التكفيرُ باليمينِ أو هو بالحنثِ على التعيين

يعني أن الفقهاء اختلفوا في التكفير هل يجب على الحالف باليمين أي هل يتعلق وجوبه بالحالف بمجرد الحلف؟، أو لا يتعلق إيجاب التكفير بالحالف بمجرد اليمين وإنما يتعلق به بالحنث؟ قولان.

ومن فروع القاعدة: الخلاف في تعدد الكفارة على من ظاهر ظهارا مطلقا - أي بغير يمين- بعد ما حلف بظهار من امرأته وقبل أن يحنث ثم حنث، فعلى أن الكفارة تجب باليمين تلزمه كفارتان، وعلى أن الكفارة لا تجب إلا بالحنث تلزمه كفارة

واحدة، والقولان حكاهما المقري في قواعده، وذكرهما المنجور في شرحه للمنهج، ولم أقف على ترجيح بين هذين القولين، وأما إن حنث في اليمين بالظهار قبل الظهار المطلق.. فعليه كفارة واحدة؛ لأنه وصفها بما هي به موصوفة.

ومن فروعها أيضا: الخلاف في تعيين محل ابتداء المشي إلى مكة لمن حلف بالمشي إلى مكان وحنث بغيره ولا نية، فعلى أن الكفارة تجب باليمين يلزمه المشي من حيث حلف، وهو المشهور، ومذهب المدونة، وعلى أن الكفارة إنما تجب بالحنث يلزمه المشي من حيث حنث.

ومن فروعها أيضا الخلاف في لزوم اليمين لمن حلف في صباه وحنث بعد بلوغه.. فعلى أن التكفير يجب بمجرد اليمين لا يلزمه شيء، وعلى أنه إنما يجب بالحنث تلزمه الكفارة.

وهلْ إلى نيتها تفتقرُ كفارةٌ أو لا خلافٌ يُذكرُ

يعني أن الفقهاء اختلفوا في الكفارة هل تجب لها النية؟، أو لا؟.

ومن فروع القاعدة الخلاف في إجزاء إعتاق الغير عن المظاهر، فعلى أن الكفارة تفتقر للنية لا يجزئه تكفير غيره عنه، وعلى أنها لا تفتقر للنية يجزئه تكفير غيره عنه، والأول هو مذهب المدونة، وقال ابن القاسم: إن أمره أجزأه، وإلا فلا.

فرع، وفي إن اشتريته فهو حُر عن ظهار قولان. المدونة: لا يجزئه عن ظهاره. وابن القاسم في الموازية: يجزئه إن قال هو حر عن ظهاري. وتردد الأشياخ هل هو وفاق للمدونة؟، أو خلاف. ابن عبد السلام: مال الباجي إلى أنه وفاق.

هلْ حكمُ الابتداء للشيء انتمى إلى دوامه خلافٌ رُسِما

يعني أن الفقهاء اختلفوا في حكم الابتداء للشيء هل هو ثابت للدوام على ذلك الشيء؟، أو لا؟.

ومن فروع القاعدة: الخلاف في حنث من حلف لا أدخل الدار وهو فيها، أو لا أسكنها وبقي فيها، أو لا أركب الدابة وهو عليها، أو لا ألبس الثوب وهو لابس له، ودام على ذلك، فعلى أن الدوام كالابتداء يحنث في جميع المسائل، وعلى أنه ليس كالابتداء لا يحنث، والمشهور الحنث، وهو مذهب المدونة في مسألة الحنث على ترك السكنى إذا مكث مدة زائدة على إمكان الانتقال، وقال أشهب: إن أقام أقل من يوم وليلة لم يحنث، فإن زاد على ذلك حنث.

ومن فروع القاعدة أيضا الخلاف في لزوم اتباع مريض اقتدى بمثله فصح المأموم في أثناء الصلاة، فعلى أن الدوام كالابتداء لا يلزمه اتباعه، بل يجب عليه الانتقال عنه إلى الفذّية، وعلى أن الدوام ليس كالابتداء يلزمه اتباعه لكن من قيام، ولم أقف على ترجيح بين هذين القولين، وحكى ابن بشير ثالثا: أنه يقطع الصلاة كالأمة تعتق في الصلاة وليس معها ما يستر عورة الحرة.

ومن فروعها: الخلاف في لزوم تجديد النية لمن أحْدث في أثناء غسله بعد ما غسل أعضاء وضوئه.. فعلى أن الدوام كالابتداء يلزمه تجديد نية رفع الحدث الأصغر، وعلى أن الدوام ليس كالابتداء لا يلزمه تجديدها، وهو قول القابسي، وهو ظاهر المدونة، والأول لابن أبي زيد في الرسالة، وأما تجديد الغسل لها فلا بد منه، ولم أقف على ترجيح لأحد من الفقهاء بين القولين، والأصوب عندي: تجديدها احتياطا.

ومن فروعها أيضا: الخلاف في بطلان تيمم من وجد الماء بعد التيمم وقبل الدخول في الصلاة مع سعة الوقت، فعلى أن الدوام كالابتداء يبطل تيممه ويتوضأ وهو المشهور وعلى أن الدوام ليس كالابتداء لا يبطل ويصلي به. قال السجلماسي: وهذا القول لم أره، ولعله مخرج من الخلاف الذي في القاعدة. وأما إذا كان الوقت ضيقا بحيث إذا توضأ لم يدرك الصلاة فيه.. فلا يجب عليه استعمال الماء على الصحيح من المذهب. قاله اللخمي. انتهى من التوضيح.

ومن فروعها: الخلاف في زوال ملك من أحرم وبيده صيده، فعلى أن الدوام كالابتداء يجب عليه إرساله ويزول ملكه عنه، وهو المشهور، ومذهب المدونة، وعلى أن الدوام ليس كالابتداء لا يزول ملكه عنه، وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا أفلته أحد منه، فتلزمه قيمته بناء على أنه لا يزول ملكه عنه، أو لا تلزمه قيمته بناء على أنه زال ملكه عنه.

ومن فروعها أيضا الخلاف في لزوم الفدية لمن أحرم وعليه بقية طيب.. فعلى أن الدوام كالابتداء تلزمه الفدية، وعلى أنه ليس كالابتداء لا تلزمه، وهو المشهور، وقيّده الباجي بأن لا يكون من الكثرة بحيث يبقى منه ما تجب الفدية بإتلافه ومسحه، وإلا وجبت بذلك.

ومن فروعها: الخلاف في بناء من أحدث في الصلاة.. فعلى أن الدوام كالابتداء لا يبني وهو المذهب، وعلى أنه ليس كالابتداء يبني، وبه قال أبو حنيفة في الحدث الغالب، ورواه ابن العربي عن أشهب، وهو غريب. قاله ابن ناجي في شرح المدونة.

ومن فروعها: الخلاف في بناء من رأى في ثوبه نجاسة في أثناء الصلاة. فعلى أن الدوام كالابتداء يقطع الصلاة ويبتدئها وهو المشهور، وعلى أن الدوام ليس كالابتداء لا يقطعها، بل يغسل النجاسة ويبني. وهو لأشهب.

ومن فروعها: الخلاف في ضمان الغاصب بأرفع القيم إذا ارتفعت قيمة المغصوب عنده عن يوم الغصب. فعلى أن الدوام كالابتداء يضمن بأرفع القيم؛ لأنه في كل حين كالمبتدأ للغصب، وهو لابن وهب وابن الماجشون وأشهب. وعلى أن الدوام ليس كالابتداء يضمن القيمة يوم الغصب، وهو المشهور.

ومن فروعها أيضا الخلاف في ضمان الغاصب لولد الحيوان المغصوب إذا مات قبل الحكم على الغاصب. فعلى أن الدوام كالابتداء يضمنه أي يغرم قيمة الولد مع الأم، وبه قال أشهب.. قال: لأن إمساكه له كانشاء الغصب فيصير بهذا الاعتبار غاصبا للولد فيضمنه، وعلى أن الدوام ليس كالابتداء لا يغرم قيمة الولد، وبه قال ابن القاسم. قال القلشاني: ويترجح مذهب أشهب من جهة أن الغاصب مأمور بالتوبة في كل حين فإمساكه الولد كإنشاء الغصب له.

ومن فروعها أيضا: الخلاف في لزوم نكاح الأمة لمن وجد طوْلا بعد ما تزوجها.. فعلى أن الدوام كالابتداء يلزمه فراقها، وعلى أنه ليس كالابتداء لا يلزمه. قال ابن عرفة - ناقلا عن ابن رشد - : في إلزامه الفراق للأمة قولان ثالثها إن تزوج الحرة.

وقال أيضا: ولو زال عنه خوف العنة لم يلزمه الفراق اتفاقا.

قلت: لم أطلع على ترجيح صريح في هذه المسألة.

ومن فروعها: الخلاف في تقرير من أسلم وتحته مجوسية أو أمة.. فعلى أن الدوام كالابتداء يعرض على المجوسية الإسلام، فإن أبت فرق بينهما ناجزا ولم توقف، وبه قال مالك. وقال أشهب: يعرض عليها الإسلام بعد البناء اليومين والثلاثة، فإن أبت استبرأت بحيضة، وعن القاسم بثلاث حيض، وأما الأمة فيفرق بينه وبينها ناجزا من غير إيقاف، ولو عتقت حينئذ. وعلى أن الدوام ليس كالابتداء يقر على المجوسية إذا أسلمت بعد إسلامه بشهر وتوقف لذلك، ويقر على الأمة إذا أعتقت حين إسلامه ناجزا، وهذا هو مذهب المدونة، ولم يحد مالك البعد في المجوسية.. قال: وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلا ليس بكثير، وفي بعض روايات التهذيب، وأرى الشهرين. وتأول ابن لبابة وغيره من القرويين المدونة على أنها لا توقف هذه المدة، وأن معناها إذا غفل عن إيقافها، وجعلوا قول ابن القاسم هذا موافقا لقول مالك إنه إن عرض عليها الإسلام فلم تسلم فُرق بينهما ولم توقف. وقال ابن أبي زمنين: المعروف أنها إذا وقفت إلى شهر وبعده أسلمت، أنها امرأته.

ومن فروعها: الخلاف في لزوم الطلاق لمن قال لامرأته الحامل حملا ظاهرا إن حملت فأنت طالق. فعلى أن الدوام كالابتداء يلزمه الطلاق، وعلى العكس لا يلزمه، وهو الراجح.

ومن فروعها: الخلاف في تقرير نكاح من اشتراه ابن زوجته، أو نكاح من اشترى ابنه زوجته. فعلى أن الدوام كالابتداء لا يقر النكاح في المسألتين، بل يفسخ؛ إذ لا يتزوج الرجل أمة ابنه، ولا المرأة عبد ابنها، وعلى أنه ليس كالابتداء لا يقر النكاح في المسألتين؛ إذ لا يتزوج الرجل أمة ابنه ولا المرأة عبد ابنها، وعلى أنه ليس كالابتداء لا يفسخ النكاح. ولم أقف على ترجيح في هذه المسألة.

تنبيه: قال في إيضاح المسالك: لم يجعلوا الدوام كالابتداء في البناء في الرعاف؛ لأنه رخصة، واليسر بعد الصوم لأيام من كفارة الظهار، وجعلوه كالابتداء فيمن ألقت عليه الريح الطيب وتراخى في إزالته وهو محرم، وفيمن رأى مصحفا في نجاسة فلم يرفعه مختارا بأنه ردة. قال: وإذا أخذ العبد الزكاة ولم تزل بيده إلى أن أعتق وبقيت عنده بعد العتق هل تجزئ بناء على

أن الدوام ليس كالابتداء؟، أولا؟. وإذا عجل المزكي زكاته قبل الحول بكثير وبقيت إلى حلول الحول، وقالوا في الفقير يأخذها ثم يستغني أنه لا يردها نظرا إلى أن الدوام ليس كالابتداء، وقالوا في الغارم يأخذها لقضاء دينه ثم يستغني قبل أدائه إشكال. قال اللخمي، ولو قيل تنزع منه لكان له وجه.

تنبيه آخر، ذكر ابن الحاج هذه القاعدة في الظهار مطلقة، وقيدها في الأيمان بالعرف. ابن عبد السلام، لما كانت الحقائق العرفية في أبواب الأيمان وسائر الالتزامات معتبرة، بل أكثر مسائل الإيمان منزلة عليها، ولا سيما عند عدم النية حسن من المؤلف وغيره تقييد هذه القاعدة هنا بالعرف. وقال الحطاب في تكلمه على مسألة الصيد، مسألة فإن قيل لم أوجبوا على المحرم إذا أحرم وبيده صيد أن يرسله ولم يقل أحد أنه يطلق زوجته مع أن الإحرام مانع من الاصطياد، ومن عقد النكاح؟. فالجواب، أنه إنما منع من عقد النكاح لكونه وسيلة إلى الوطء، والوطء الذي هو المقصود بالذات قد منع منه، وإمساك الزوجة ليس في معنى تجديد العقد عليها، بخلاف بقاء يد المحرم على الصيد في حال الإحرام. فإنه فعل فأشبه الاصطياد، ألا ترى أنه لو كان الصيد في بيته لم يزل ملكه عنه؟!. فليتأمل.

هل أصغرٌ مندرجٌ في الأكبرِ أو لا خلافٌ بينَ أهلِ النظرِ

يعني أن الفقهاء اختلفوا في اندراج الأصغر في الأكبر، فمنهم من قال إنه يندرج فيه، ومنهم من قال بعدم اندراجه فيه.

ومن فروع القاعدة، الخلاف في إجزاء غسل الرأس في الوضوء عن مسحه لدخول المسح في الغسل؛ لأن الغسل مسح وزيادة. فعلى أن الأصغر يندرج في الأكبر يجزئ عنه، وهو المشهور، وبه قال ابن شعبان، وابن عطاء الله وهو الأشهر. وعلى أن الأصغر لا يندرج في الأكبر لا يجزئ غسل الرأس عن مسحه؛ لأن حقيقة الغسل غير حقيقة المسح المأمور به. ونقل صاحب الجمع عن ابن رشد، أن هذا القول أصح، وقيل يكره إعمالا للدليل ويجزئ مراعاة للخلاف، واستظهره ابن عبد السلام.

ومن فروعها، الخلاف في إجزاء الغسل عن الوضوء. فعلى أن الأصغر مندرج في الأكبر يجزئ عنه، وهو المشهور؛ لقول عائشة رضي الله عنها، أي وهو أعم من الغسل. وقال ابن ناجي، قال ابن عبد السلام، لا خلاف فيما علمت من المذهب أنه لا فضل في الوضوء بعد الغسل. وعلى أن الأصغر لا يندرج في الأكبر لا يجزئ الغسل عن الوضوء، اهـ. وهذا القول نقله الباجي عن مالك، وذكره البرادعي في التهذيب.

ومن فروعها، الخلاف في اندراج العمرة في الحج. فعلى أن الأصغر يندرج في الأكبر تندرج العمرة في الحج، وهو مذهب المالكية، وعلى أن الأصغر لا يندرج في الأكبر لا تندرج فيه، وهو مذهب أبي حنيفة.

ومن فروعها، الخلاف أيضا في إجزاء إخراج البعير عن الشاة اللازمة في زكاة خمس من الإبل. فعلى أن الأصغر يندرج في الأكبر يجزئ إخراج البعير عن الشاة، وهو لابن عبد المنعم، وصححه ابن عبد السلام، وإياه اعتمد خليل في مختصره، وعلى أن الأصغر لا يندرج في الأكبر لا يجزئ عنها، وهذا القول حكاه ابن شأس عن الباجي والقاضي أبي بكر.

ومن فروعها، الخلاف في إجزاء إخراج زكاة الفطر بالمد الأكبر.. فعلى أن الأصغر يندرج في الأكبر تجزئ بالمد الأكبر من مد النبي ﷺ، وعلى أن الأصغر لا يندرج في الأكبر لا يجزئ بالمد الأكبر، والمشهور الإجزاء مع الكراهة.

ومنها، الخلاف في إجزاء الإقامة المشفعة غلطا فعلى الشطر الأول تجزئ، وهذا القول نقله المازري عن بعض أصحابنا، ونقله عن ابن عرفة وابن ناجي وغيرهما فيما ذكر الحطاب. وعلى أن الأصغر لا يندرج في الأكبر لا تجزئ الإقامة المشفعة غلطا، وهو المشهور.

ومن فروعها، الخلاف في إجزاء الحد الأكبر عن الأصغر إذا اجتمعا كالقتل والجلد.. فعلى أن الأصغر يندرج في الأكبر يجزئ القتل عن جميع الحدود إذا لزمت شخصا إلا في حد القذف فليُحدّ قبل أن يقتل. قال ابن ناجي، إنما استثني القذف للحوق العار. وعلى أن الأصغر لا يندرج في الأكبر لا يجزئ القتل عن الحدود إذا اجتمعت معه، فإذا ثبت زنى إنسان وهو بكر، ثم

زنى بعد أن أحصن فإنه يجلد ثم يرجم. اللخمي، وهو القياس؛ لأن الضرب جنس غير القتل. والأول هو مذهب المدونة، ففيها ما نصه، إن شهد عليه أنه زنى وهو بكر، ثم زنى بعد إحصان رجم ولم يجلد.

ومن فروعها، الخلاف في أكل الذبيحة المبانة الرأس في التذكية، فعلى أن الأصغر يندرج في الأكبر تؤكل الذبيحة المذكورة مطلقا أي سواء قصد المذكي إبانة رأسها ابتداء، أم لم يقصده، وهو قول ابن القاسم وأصبغ، وعلى أن الأصغر لا يندرج في الأكبر لا تؤكل الذبيحة المذكورة مطلقا، وبه قال مطرف وابن الماجشون.

ومن فروعها، الخلاف في اندراج عهدة الثلاث في عهدة السنة، فعلى أن الأصغر يندرج في الأكبر تندرج فيها، وروي عن مالك، وبه قال ابن الماجشون وابن القاسم، وعلى أن الأصغر لا يندرج في الأكبر لا تدخل عهدة الثلاث في عهدة السنة، وروي عن مالك أيضا.

قال في التوضيح، والأقرب عدم الدخول. ابن بزيزة، وهو المشهور. قال، لأن الضمان في كل منهما غير الضمان في الأخرى فصارتا كاجنبيتين.

ومن فروعها، الخلاف في اندراج الأطراف في القتل، فعلى أن الأصغر يندرج في الأكبر تندرج الأطراف في قتل النفس، وعلى أن الأصغر لا يندرج في الأكبر لا تندرج الأطراف في قتل النفس، والأول هو المشهور، فإذا قطع رجل يدي آخر ورجليه ثم جز عنقه، فإنه يقتل و لا تقطع يداه ورجلاه، وكذا لو قطع يد رجل آخر، وقتل آخر، فإنه يقتل ولا تقطع يده إلا أن يكون القطع على وجه العذاب، فإنه يقطع ثم يقتل.

تنبيه، يستثنى من القاعدة مسألة من فرضه التيمم فتحمل المشقة واغتسل بالماء، ومن فرضه الإيماء فتحمل المشقة وسجد، فإن الغسل والسجود يجزئ فيهما اتفاقا خلافا لبعض الأئمة، واعتل بأن الغسل والسجود منهي عنهما والمنهي عنه لا يجزئ عن المأمور به.

والكفُّ فعلٌ عند جُلِّ العُلما وقيلَ لا والقولُ الاولُ سَمَا

يعني أن المشهور في الكف عن الشيء - أي تركه - أنه فعل، وهو المطلوب منا بالنهي، وقيل إن الترك ليس بفعل، والأول هو مذهب الجمهور.

ومن فروع القاعدة، الخلاف في ضمان من عنده فضل طعام أو شراب ومعه مضطر فلم يطعمه حتى مات جوعا أو عطشا، ومن عنده خيط فطلبه منه ذو جائفة يخيطها به فلم يعطه إياه حتى مات، ومن مر بصيد لم تنفذ مقاتله وأمكنه تذكيته وتركه حتى مات، ومن عنده فضل ماء ولجاره زرع يخاف عليه فلم يعطه إياه حتى هلك الزرع، ومن أمسك وثيقة حق عنده لشخص أو قطعها حتى ضاع الحق، ومن عنده عمود أو خشبة فطلب منه ذو جدار مائل ليدعمه فلم يعطه إياه حتى سقط الجدار، فعلى أن الترك فعل، يضمن التارك الدية في المسألتين الأوليين - أي دية المضطر وذو الجائفة- ، ويضمن الصيد، والزرع، والدين، والجدار، وعلى أن الترك ليس بفعل لا ضمان عليه في المسائل كلها، والمشهور الأول إلا أن له الثمن إذا واساه بما ذكر، وكان الثمن عند المضطر حينئذ، وإلا فلا ثمن له عليه ولو كان غنيا ببلده.

ومنها، الخلاف في ضمان وصي اليتيم إذا عطل ريعه عن الكراء مع إمكانه، أو ترك جنته أو كَرْمَه أو أرضه حتى تبورت ويبست، فعلى أن الترك فعل يضمن الكراء أي كراء الريع، ويغرم قيمة ما نقص من الجنة والكرم، وهذا القول نقله المواق عن ابن سهل في مسائل الحبس من نوازله، وعلى أن الترك ليس بفعل لا ضمان عليه. انتهى.

ومنها، الخلاف في ضمان المرتهن إذا عطل الرهن مع إمكان كرائه، ولكرائه خطب وبال، فعلى أن الترك فعل يضمن المرتهن كراء مثله، وبه قال ابن الماجشون؛ لأنه تعمد إبطاله ما لم يكن الراهن عالما، فحينئذ لا يضمن؛ لأن سكوت الراهن على ذلك رضى به، وعلى أن الترك ليس بفعل لا يضمن المرتهن شيئا، وبه قال أصبغ.

ومنها : الخلاف في ضمان من فرط في العلف والسقي لدابة أودعت عنده ووضع عنده علفها وأمر بعلفها وسقيها وقبل ذلك فتركها بلا علف أو بلا سقي حتى ماتت.. فعلى أن الترك فعل يضمن قيمتها ، وعلى أنه ليس بفعل لا ضمان عليه، والقولان لأبي الأصبغ وأبي سهل وأبي محمد.

ومن فروعها : الخلاف في ضمان ذات العيب للصداق إذا زوجها وليها القريب وفلس.. فعلى أن الترك فعل، تغرم الصداق للزوج؛ لأن تركها لإخباره بعيبها غرور بالفعل، وعلى أن الترك ليس بفعل لا ضمان عليه، وبالأول قال ابن حبيب إن كانت موسرة. قال : و لا ترجع هي به، وإن كان عديمة رجع على أولهما يسرا ، وبالثاني قال مالك وابن القاسم ومحمد.

تنبيه : قال في المدونة من حل عبدا من قيد قيد به لئلا يأبق فذهب العبد ضمن، ومن فتح باب قفص فيه طير فذهب الطير ضمن، ومن حل دواب من مرابطها فذهبت ضمنها كالسارق يدع باب الحانوت مفتوحا وليس فيه ربه فيذهب ما في الحانوت فإنه يضمنه، ومن فتح باب دار فيها دواب، فإن كانت الدار مسكونة فيها أهلها لم يضمن، وإن لم يكن فيها أربابها ضمن، ولو كان فيها ربها نائما لم يضمن، وكذا السارق يدع الباب مفتوحا وأهل الدار نيام فيها ، فلا يضمن ما ذهب بعد ذلك، وإنما يضمن إذا ترك الباب مفتوحا وليس أرباب البيت فيه.

فصل في قواعد الصيام

هل رمضانُ كعبادةٍ أتتْ واحدةٍ أو كعباداتٍ ثبتْ

يعني أن الفقهاء اختلفوا في رمضان هل هو بمنزلة عبادة واحدة؟، أو بمنزلة عبادات متعددة؟.

ومن فروع القاعدة : الخلاف في الاكتفاء في صومه بنية واحدة عند أوله بجميعه، فعلى أن رمضان بمنزلة عبادة واحدة، تكفي فيه نية واحدة عند أوله لجميعه، وهو المشهور، وعلى أنه بمنزلة عبادات لا يكتفى فيه بنية واحدة، بل لا بد من تجديد النية لكل يوم كل ليلة، وهذا القول رواه ابن عبد الحكم عن مالك.

تنبيهان : الأول : اختلفوا فيما إذا انقطع تتابع صيام رمضان لعذر كحيض أو مرض أو سفر أو نسيان ثم زال العذر في أثنائه هل يكتفي في صوم باقيه بنية واحدة؟، أو لا بد من التجديد للنية كل ليلة؟، قولان، والمشهور : التجديد، وقيل إن انقطع بحيض أو نفاس فالتجديد، وإلا فلا.

الثاني : اختلفوا في الصوم المسرود، واليوم المعين المنذور ككل خميس هل يكتفى فيه بنية واحدة لجميعه؟، أو لا بد من تجديد النية لكل يوم كل ليلة؟، وعلى الأول اقتصر في المقدمات، ووقع في رواية المدونة، وقال الأبهري : الثاني هو القياس، ونقله في البيان عن ابن القاسم، وقال : هو الصحيح.

ونيةُ الأدا ونيةُ القضا تنوبُ كلٌ منهما في المرتضى

يعني أن نية الأداء ونية القضاء تنوب كل منهما عن الأخرى في القول المرتضى، وقيل لا تنوب كل منهما عن الأخرى.

ومن فروع القاعدة : الخلاف في إجزاء صلاة من صلى الصبح -مثلا- بنية الأداء معتقدا بقاء الوقت، ثم تبين خروجه.. فعلى أن نية الأداء تنوب عن نية القضاء تجزئه صلاته، وهو المشهور، بل حكى بعضهم الاتفاق عليه، وعلى أن نية الأداء لا تنوب عن نية القضاء لا تجزئه صلاته، وهذا القول للباجي، وفهم ابن عطاء الله وسند عن الباجي أنه من تخريجاته.. خرجه على مسألة الصوم إلا بنية. قال المنجور : وظاهر كلام المؤلف - يعني الزقاق صاحب المنهج - : أنه منصوص.

ومن فروعها : الخلاف في إجزاء صوم شعبان السنة الثانية عن رمضان السنة الأولى للأسير الذي صام بنية الأداء معتقدا أنه رمضان؛ لالتباس الشهور عليه، فعلى أن نية الأداء تنوب عن نية القضاء يجزئه صوم شعبان السنة الثانية عن رمضان السنة الأولى، وشعبان السنة الثانية عن رمضان السنة الثانية، وعلى أن نية الأداء لا تنوب عن نية القضاء لا تجزئه، وهو المشهور، وصححه ابن رشد في البيان، وصوبه ابن أبي زمنين، وأما شعبان السنة الأولى فلا يجزئ عن رمضانها اتفاقا، وشوالها يجزئ عن

رمضانها اتفاقا، وإنما الخلاف في إجزاء صوم شعبان السنة الثانية عن رمضان السنة الأولى، أو شعبان الثالثة عن رمضان الثانية.

ومن فروعها، الخلاف في إجزاء صوم المسافر لرمضان الحاضر عن الخارج، أو عن الحاضر.. فعلى أن نية القضاء تنوب عن نية الأداء يجزئه صومه بنية القضاء عن الحاضر، وعلى أن نية القضاء لا تنوب عن نية الأداء إنما يجزئ عن الخارج فقط، وقيل لا يجزئ عن واحد منهما، وهو المشهور، وصوبه ابن رشد ورجحه غير واحد، والقول بالإجزاء عن الحاضر هو مذهب المدونة، وبه قال ابن القاسم وسحنون.

تنبيهان، الأول، من العبادات ما يوصف بالأداء والقضاء معا كصوم رمضان والصلاة المكتوبة، ومنها ما لا يوصف بهما كنافلة الصوم والصلاة، ومنها ما يوصف بالأداء فقط كصلاة الجمعة.

قال في التوضيح، قلت، ومنها ما يوصف بالقضاء فقط كصوم الحائض بعد رمضان على القول بأنه قضاء.

الثاني، قال في إيضاح المسالك، حكى بعض الشيوخ أن نية الأداء والقضاء لا تشترط في الصلاة اتفاقا، فإذا نوى القضاء في الأداء، أو العكس، ففي البطلان قولان.

والنّزْعُ وطءٌ عند بعضهمْ يُعدْ وقيل لا وهْو الصحيحُ المعتمَدْ

يعني أن الفقهاء اختلفوا في نزع الذكر من الفرج هل يسمى وطئا؟، أم لا؟، والصحيح أنه لا يعد وطئا.

ومن فروع القاعدة، الخلاف في الفطر ووجوب القضاء على من وطئ زوجته في رمضان قبل الفجر ولم ينزع ذكره منها حتى طلوع الفجر.. فعلى أن النّزع وطء يجب عليه القضاء، وبه قال ابن الماجشون، وعلى أن النّزع ليس بوطء لا قضاء عليه، وهو المشهور، وبه قال ابن القاسم.

ومن فروعها، الخلاف في تمكين من علق طلاق الثلاث على الوطء منه، فعلى أن النّزع وطء لا يُمكّن من الوطء؛ إذ بالإيلاج يلزمه الثلاث، ويكون باقي وطئه حراما، وهو قول ابن القاسم وينجز عليه الطلاق من غير أجل وهو الأحسن، وقيل بعد الأجل، وعلى أن النّزع ليس بوطء يمكّن من الوطء، وعليه فقيل يمكّن من التقاء الختانين، وقيل يمكن من الإنزال، والقولان مرويان عن ابن القاسم، والقول بعدم التمكين مطلقا وتعجيل الطلاق عليه، وهو المشهور.

تنبيهات، الأول، قال المنجور، الخلاف في مسألة الفطر بالنّزع مبني على الخلاف في وجوب إمساك جزء من الليل للصائم، وذلك مبني على الخلاف في وجوب ما لا يتم الواجب المطلق إلا به.

الثاني، قال في إيضاح المسالك، ومن قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا هل يمكن من الوطء؟، أو لا؟؛ لأنها تحرم عليه بالإيلاج، أو به وبالإنزال، وهما على الأخذ بأول الاسم أو بآخره، فبنى الخلاف في مسألة التمكين من الوطء المعلق عليه طلاق الثلاث على قاعدة الأخذ بأول الاسم أو بآخره، وبني عليها المقري أيضا الخلاف في مسألة التمكين من الوطء المعلق عليه الظهار.

الثالث، حكى ابن الحاجب الاتفاق على التمكين من الوطء في مسألة الظهار، قال في التوضيح، وفي هذا الاتفاق نظر، وقد حكى اللخمي في كتاب الظهار في هذه المسألة أربعة أقوال، الأول، لمحمد أنه يمنع جملة؛ لأن مغيب الحشفة يوجب الحنث، والنّزع وطء ممن وقع عليه الظهار، والثاني، أنه له الإصابة التامة ثم ينعقد عليه الظهار و لا تلزمه الكفارة إلا أن يطأ بعد ذلك، والثالث، أن له أن يطأ و لا ينزل، والرابع، لعبد الملك أن له تغيب الحشفة ثم ينزع على أن النّزع ليس بوطء.

ورُجحَ الأخذُ بأولِ السُما وقيلَ الاخذُ بأخيرها سَما

يعني أن الفقهاء اختلفوا في الاسم الذي له مراتب متفاوتة هل يؤخذ بأول مراتبه؟، أو بآخرها؟، والراجح الأخذ بأولها.

ومن فروعها : الخلاف في وجوب تمكين الجبهة والأنف من الأرض في السجود ، فعلى أن الأخذ بأول الاسم أي بأقل ما يطلق عليه السجود يجب السجود على الجبهة فقط ويستحب على الأنف ، وعلى الأخذ بآخر الاسم أي بأعلى ما يطلق عليه اسم السجود يجب السجود على الجبهة والأنف معا ، والمشهور الأول.

ومن فروعها : الخلاف في لزوم الثلاث لمن قال لامرأته أنت علي حرام ، فعلى أن الأخذ بأول الاسم أي بأقل ما يطلق عليه اسم الحرام لا يلزمه إلا طلقة واحدة بائنة ، وعلى الأخذ بآخر الاسم أي بأعلى ما يطلق عليه اسم الحرام تلزمه ثلاث طلقات وهو المشهور ، والأول قول صحيح له وجه من النظر .. من قلده لا يتعرض له ، بل رجحه بعض أشياخ المذهب ، وهو رواية ابن خويزمنداد عن مالك ، ومحل الخلاف ما لم يقصد الثلاث ، ويجزئ العرف بقصدها وإلا لزمته اتفاقا ، ويلحق بالحرام "البتة" ونحوها من الألفاظ الدالة على التحريم.

ومن فروعها : الخلاف في حكاية الأذان هل يقتصر فيها على الشهادتين ، وهو مشهور المذهب؟ ، أو يحكي الأذان بتمامه ، الأول مبني على أن الأخذ بأول الاسم ، والثاني مبني على أن الأخذ بآخر الاسم.

ومن فروعها أيضا : الخلاف في الصعيد هل يحمل على أدنى مراتبه فيجوز التيمم على كل ما يطلق عليه اسم الصعيد ترابا كان أو غيره من كل ما هو من جنس الأرض؟ ، وهو المشهور ، أو يحمل على أعلى مراتبه وهو التراب خاصة فلا يجوز التيمم على غيرها؟ ، وهو مذهب الشافعي.

ومن فروعها : الخلاف في الرشد هل يحمل على أدنى مراتبه بناء على الأخذ بأول الاسم وهو حفظ المال فقط؟ ، أو على أعلى مراتبه بناء على الأخذ بآخر الاسم وهو حفظ المال وصلاح الدين وهو قول الشافعي وبعض المالكية؟ ، والأول مذهب مالك ، وهو المشهور فيه.

ومن فروعها : الخلاف في حد التفرقة بين الولد وأمه في البيع هل هو الإثغار بناء على الأخذ بأول الاسم؟ ، أو حد التفرقة البلوغ بناء على الأخذ بآخر الإسم؟ ، والأول هو المشهور.

ومن فروعها : الخلاف في اللازم لمن قال لفلان علي دراهم هل يلزمه ثلاثة بناء على الأخذ بأول الاسم ؛ لأن ثلاثة هي أقل ما يطلق عليه صيغة الجمع؟ ، أو يلزمه أعلى الجمع وهو عشرة في جمع القلة؟ ؛ لكن أجمع الناس في هذه المسألة على الحمل على الأقل الذي هو ثلاثة ؛ لأن الأصل براءة الذمة.

ومن فروعها : الخلاف في بر من حلف ليتزوجن هل يبر بمجرد العقد بناء على الأخذ بأول الاسم؟ ، أو لا يبر إلا بالدخول بناء على الأخذ بآخر الاسم.

ومنها : الخلاف في اللازم لمن نذر صوم شهر ولم يبدأ بالهلال هل يجتزئ بتسعة وعشرين بناء على أن الأخذ بأول الاسم؟ ، أو يلزمه صوم ثلاثين يوما بناء على الأخذ بآخر الاسم؟ ، وهو المشهور.

تنبيهان : الأول ، قال السجلماسي : ليس من فروع القاعدة الخلاف في مسح اليد في التيمم هل يقتصر فيه على الكوع؟ ، أو تمسح إلى المرفق؟ ، والخلاف في غسل الذكر من المذي هل يقتصر على غسل محل الأذى؟ ، أو يغسل جميعه خلافا لابن بشير في بنائه الخلاف في المسألتين على الخلاف في القاعدة كما في التوضيح؟ ، قال : لأن النبي ﷺ أمر بغسل الفرج ، والفرج له أول وآخر.

قال ابن رشد : وهذا وهمٌ ؛ لأن الخلاف إنما هو في الاسم الذي له مراتب يطلق على كل منها بطريق الحقيقة كلفظ الدراهم في حق من أقر لشخص بدراهم مثلا ، وأما ما له حقيقة واحدة ويطلق على البعض بطريق المجاز فلا خلاف فيه ؛ لأن الأصل الحقيقة.

الثاني : قال ابن زكريا : إنما موضع هذه القاعدة الكلي لا الكل ، وليست كما استعملها ابن بشير في اليد في التيمم ، والذكر في غسله من المذي ؛ لأن ذلك كل لا كلي ، وسبقه إلى هذا القرافي في الفرق الحادي والعشرين من قواعده ، فأبطل اجزاء الخلاف في مسح اليد في التيمم وغسل الذكر من المذي على القاعدة ، وقال إنه اقتصار على جزء ، وتابعه على ذلك المقري في قواعده.

قلت، يلزم على ما قاله ابن زكريا من أن موضع القاعدة الكلي لا الكل، وقول ابن رشد موضوعه ما صح إنما هو الاسم الذي له مراتب يطلق على كل منها حقيقة.. أنه لا يكون الخلاف في حكاية الأذان من فروع القاعدة؛ لأن الأذان ليس من باب الكلي بل هو من باب الكل، ولأن إطلاق الأذان على الشهادتين فقط ليس بحقيقة، بل إنما يكون بطريق المجاز من تسمية الجزء باسم الكل.

ومَغنَمٌ يُملَكُ بالأخذ على رأيٍ وبالقَسم لبعضِ النُبلا

يعني أن المغنم يملك بالأخذ على رأي بعض العلماء، وقال بعض النبلاء إنه لا يملك إلا بالقسم على الغانمين.

ومن فروع القاعدة، الخلاف في الإسهام لمن لحق بالجيش بعد استقرار الغنيمة بأيديهم وقبل قسمهم لها.. فعلى أن المغنم يملك بالأخذ لا يسهم له، وهو مذهب أبي حنيفة، وعلى أنه لا يملك إلا بالقسم يسهم له، وهو مذهب مالك والشافعي.

ومن فروعها، الخلاف في الإسهام لمن أعتق بعد أخذ الغنيمة وقبل قسمها، ومن أسلم كذلك، فعلى أن المغنم يملك بالأخذ لا يسهم لواحد منهما، وعلى أنه يملك بالقسم يسهم لهما جميعا.

ومن فروعها، الخلاف في الإسهام لمن بلغ قبل القسم وبعد الأخذ، فعلى أن المغنم يملك بالأخذ لا يسهم له، وعلى أنه لا يملك إلا بالقسم يسهم له.

ومن فروعها، الخلاف في الإسهام لمن مات بعد الفتح وقبل القسم، فعلى أن المغنم يملك بالفتح يسهم له، قال ابن عبد السلام، ولا نعلم فيه خلافا، وعلى أن المغنم يملك بالقسم لا يسهم له، وهذا القول لم أره منصوصا؛ لأن القاعدة تقتضيه؛ لكن نص ابن عبد السلام على نفيه.

الاسهامُ هل سببُه القتالُ قدْ أو معْ كونِ ذي القتالِ مُستعِدْ

يعني أن الفقهاء اختلفوا في الإسهام للمقاتل من الغنيمة أي ثبوت الإسهام له هل سببه مجرد القتال؟، أو لا بد مع ذلك من كون المقاتل معدا للقتال بأن يكون ذكرا حرا؟.

ومن فروع القاعدة، الخلاف في الإسهام للعبد والمرأة إذا قاتلا.. فعلى أن سبب الإسهام مجرد القتال يسهم لهما إلا أنه مقيد في المرأة بما إذا قاتلت قتال الرجال، وأما العبد فقيل يسهم له مطلقا، وقيل لا يسهم له إلا أن احتيج له، والقولان مخرجان من قول سحنون وابن حبيب في الذمي، وقال ابن بشير إنهما منصوصان، وهو ظاهر قول ابن الحاجب والذمي كالعبد. وعلى أن سبب الإسهام القتال مع كون المقاتل معدا للقتال لا يسهم للعبد والمرأة ولو قاتلا، وهو المشهور فيهما.

لجهْله يُعذرُ مَن قد جَهلا وقيل لا وبعضُهمْ قد فصّلا
فقال إنْ يَكن به تَعلّقا حقٌ فلا عذْرَ بذاكَ مطلَقا
إلا بما تَسعُه جهالته عُذْرٌ وما لا لا ورَدُّ مقالته
وبعضهُم قيّدَ عذرَه بما إلى بني الجنسِ من الجهلِ انتمى

يعني أن الفقهاء اختلفوا في الجهل هل هو عذر؟، أو لا؟، فقيل إنه عذر مطلقا، وقيل ليس بعذر مطلقا، وبعض الفقهاء - وهو ابن رشد - فصّل في ذلك، فقال، إن المجهول إذا تعلق به حق لغير الجاهل فليس جهله عذرا مطلقا أي سواء كان مما تسعه جهالته أم لا، وإلا يتعلق بالمجهول حق الغير، فإن الجاهل يعذر بالجهل لما يسعه جهله، وما لا يسعه جهله لا يعذر به، بل ترد مقالته أي دعواه الجهل فلا تنفعه. وبعض الفقهاء - وهو أبو الحسن الصغير - قيّد القول بأن الجهل عذر بما يجهله أبناء جنس الجاهل غالبا، وما لا يجهله أبناء جنسه لا يعذر بجهله إياه.

ولهذا لما سئل عن بنت تصدقت على إخوتها - وهي بكر مهملة- بجميع ميراثها من أبيها، ثم تزوجت واقتسم الإخوة جميع التركة، وكانوا يتصرفون فيها بأنواع التصرف مدة من عشرين سنة وهي تنظر ولا تنكر، ثم قامت بعد ذلك على الإخوة وعلى من اشترى منهم تطلب ميراثها من أبيها، وقالت إنما سكت تلك المدة لظني أن الصدقة التي عقدت تلزمني، والآن قيل لي لا تلزمك، فهل تعذر بالجهل؟، أو لا؟، وقال إنها تصدق في دعواها الجهل بيمينها؛ لأن ما ادعت من الجهل مما يجهله أبناء جنسها غالبا ولا يعرفه إلا أهل الفقه، وعادة الفقهاء أن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا فالقول قوله في جهله، والنصوص على هذا المعنى كثيرة، ففي كتاب محمد عن مالك في امرأة أوصت بوصية لبعض ورثتها، فقال زوجها كنت كاتبا لصحيفة وما علمت أنه لا وصية لوارث، فقال مالك، إذا حلفت أنك ما علمت لم يلزمك ذلك، وقال المنجور، ومن هذا القبيل لو قال الوارث بعد أن حاز الوصية للوارث أو بزائد الثلث في حال تلزمه إجازتها، لم أعلمْ أن لي ردها، فإن كان مثله يجهل حلف ولم يلزمه ابن الحاجب ولو قال، ما علمت أن لي ردها ومثله يجهل حلف.

ومن ذلك ما ذكره المتيطي في الصدقات.. قال، فإن بطلت الصدقة بالدنانير التي تصدق الأب بها على ابنه لعدم الحوز فأنفذها له الورثة ثم أرادوا الرجوع فيها، فروي سحنون عن ابن القاسم أن الأمر في ذلك يختلف، فإن كان الورثة ممن لا يعرف بالجهالة حلفوا أنهم ما نفذوها له إلا وهم يرون أن ذلك يلزمهم، ويرجعون فيها.

تنبيه، من الفقهاء من قصد حصر ما لا يعذر فيه بالجهل بالعد لا بالضابط والقاعدة، وممن سلك هذا المسلك صاحب التوضيح فإنه قال في قول ابن الحاجب، وإن قالت ما علمت أن الصمت إذنٌ لم يقبل على الأصح ما نصه، فائدة في مسائل لا يعذر فيها بالجهل منها هذه.

ومنها، من أثبتت أن زوجها يضربها، فيحكم لها الحاكم ثم يحضره ليطلق عليه فيدعي أنه وطئها وتصدقه، فيسقط حقها ولا تعذر بالجهل.

ومنها، الأمة المعتقة تحت العبد إذا وطئها بعد العتق فإنه يسقط خيارها و لا تعذر بالجهل.

ومنها، إذا وطئ المرتهن الأمة المرتهنة فإنه يحد ولا يعذر بجهل الحرمة إذا ادعاه.

ومنها، من سرق ثوبا لا يساوي ربع دينار، وفيه ربع دينار مصرور ولم يعلم به، فإنه يقطع و لا يعذر بجهله لربع الدينار المصرور.

قلت، إلا أن الجهل في هذه ليس لحكم شرعي فليست مما نحن فيه.

ومنها، من ملك زوجته فقضت بالبتة، وادعى الجهل بحكم التمليك، فقيل له يلزمك ما أوقعت.. فقال ما أردت إلا واحدة.

ومنها، من وجب له على أبيه يمين أو حد فأخذه منه فلا تجوز شهادته، ولا يعذر بجهل حرمة ذلك، وقيل لا تسقط شهادته بذلك.

ومنها، الذي يقطع الدنانير والدراهم فلا تجوز شهادته ولو كان جاهلا.

ومنها، المرتهن يرد الرهن فتبطل الحيازة ولا يعذر بجهل إبطاله الحيازة.

ومنها، قول أصبغ في المظاهر يطأ قبل الكفارة إنه يعاقب ولا يعذر بالجهل.

ومنها، من قذف من يظنه عبدا فبان أنه حر فإنه يحد ولا يعذر بالجهل.

ومنها، إنفاق المرأة من مال زوجها بعد موته وهي لم تعلم، فإنها ترد ما أنفقت من يوم الموت، ولا تعذر بالجهل.

ومنها، البيوع الفاسدة كلها.. حكمُ الجاهل فيها حكم العالم.

ومنها، من ابتاع عبدا لمن يعتق عليه جهلا فإنه يعتق ولا يعذر بالجهل.

ومنها، من دفع زكاته لكافر أو غني يظن أن الكافر مسلم، والغني فقير، فلا تجزئ.

ومنها، المظاهر يطأ امرأته في الصيام فيلزمه الافتداء ولا يعذر بالجهل.

ومنها، الشفيع يقدم بعد العام وهو عالم بالبيع حاضرا، فتسقط شفعته ولا يعذر بالجهل.

ومنها ، المطلقة يراجعها زوجها فتسكت حتى يطأها ، ثم تدعي أن عدتها قد كانت انقضت ، وتدعي الجهل في سكوتها .

ومنها ، المرأة تزوج وهي حاضرة فتسكت و لا تنكر حتى يدخل بها الزوج، ثم تنكر النكاح وتقول، لم أرض به وتدعي الجهل.

ومنها ، الرجل يباع عليه ماله ، ويقبضه المشتري وهو حاضر لا يغير ولا ينكر ، ثم يقوم ويقول لم أرض ويدعي الجهل.

ومنها ، من حاز مال رجل مدة الحيازة التي تكون عاملة وادعى أنه ابتاعه له أنه يصدق مع يمينه ، ولا يعذر صاحب المال إن ادعى الجهل.

ومنها ، البدوي يقر بالزنى أو بالشرب ويقول فعلت ذلك جهلا .

ومنها ، من رأى حمل امرأته فلم ينكره ثم أراد أن ينفيه بعد ذلك.

ومنها ، من وطء في اعتكاف.

ومنها ، العبد يزني أو يشرب قبل علمه بعتقه ، فإنه يحد كالحر ولا يعذر بجهله بذلك.

ومنها ، كثير من مسائل الوضوء والصلاة والحج.

وكذا المتصدر للفتوى بغير علم.

والطبيب يقتل بمعالجته وهو جاهل بالطب.

ومنها ، الشاهد يخطئ في شهادته في الأموال والحدود .

ومنها ، في الواضحة فيمن باع جارية وقال كان لها زوج فطلقها أو مات عنها ، وقالت ذلك الجارية لم يجز للمشتري أن يطأها ولا أن يزوجها حتى تشهد البينة على الطلاق والوفاة ، وان أراد ردها وادعى أنه كان يظن أن قول الجارية والبائع في ذلك مقبول لم يكن له ذلك ، وإن كان ممن يجهل معرفة ذلك.

ومنها ، ما قاله أصبغ فيمن اشترى نصرانية فأعتقها في الكفارة إنها لا تجزئه ولا يعذر بجهل.

ومنها ، الغريم يغرم بحضرة غرمائه فيسكتون ولا ينكرون ثم يريدون القيام فليس ذلك لهم ولا يعذرون بجهل.

ومنها ، الرجل يبيع العبد على الخيار ويتركه بيد المبتاع حتى يطول الأمد بعد انقطاع أمد الخيار .

ومنها ، الشاهدان يريان الفرج يستحل، أو الحر يستخدم فيسكتان ولا يقومان بشهادتهما ثم يقومان ويدعيان الجهل فتسقط شهادتهما ولا يعذران .

ومنها ، المملكة تقول قَبِلْتُ ثم تصالح زوجها بعد ذلك قبل أن تسأل ما قبلت ، ثم تقول كنت أردت ثلاثا ، وتريد الرجوع فيما صالحت به ، فلا ترجع بشيء ، ويسقط حقها ولا تعذر بجهل.

ومنها ، المخيرة تقضي بالواحدة ثم تريد أن تختار بعد ذلك ، ثم تقول ظننت أن لي أن أختار واحدة فلا تعذر بالجهل.

ومنها ، المشترطة على زوجها أنه إن غاب عنها أكثر من ستة أشهر فأمرها بيدها ، ثم يغيب عنها أكثر من ستة أشهر بمدة طويلة وهي لم تشهد على أنها باقية على حقها حتى يرجع الزوج من غيبته ، ثم تريد أن تقضي ، وتقول ظننت أن الأمر بيدي متى شئت ، فليس لها ذلك و لا تعذر بجهل.

ومنها ، الرجل يجعل أمر امرأته بيد غيره ، فلا يقضي حتى يطأها ، ثم يريد أن يقضي ويقول ظننت أن ذلك لا يقطع ما كان لي ، فلا يعذر بالجهل.

ومنها أن المملكة والمخيرة يملكها زوجها ويخيرها فلا تقضي حتى ينقضي المجلس ، فليس لها أن تقضى بعد ذلك على أول قولي مالك . انتهى كلام صاحب التوضيح.

وزاد المتيطي ، مسألة من أعتق أم ولده ثم وطئها في العدة وادعى الجهل فإنه يحد و لا يعذر بالجهل.

رعيُ الخلاف	حجةٌ للأكثر	وبعضُهمْ ضعّفه	بالنظر
فقال إنه	يخالفُ القياسْ	وليس في كلِّ	المسائلِ أساسْ

يعني أن قاعدة رعي الخلاف حجة شرعية أي معمول بها عند الأكثر من الفقهاء، وبعضهم وهو اللخمي وعياض ضعف رعي الخلاف ونفيا حجيته بنظرهما، فقال عياض: إنه يخالف القياس الشرعي؛ لأن القياس الشرعي أن يجري المجتهد على مقتضى دليله، ورعي الخلاف يقتضي عدم الجريان على مقتضى الدليل، وقال أيضا: إنه ليس في كل المسائل أساس أي ليس له أصل مطرد في كل مسألة خلاف، وذلك مشكل؛ لأنه إن كان حجة عملت في كل مسألة خلاف؛ وإلا بطلت؛ لأن تخصيصه ببعض مسائل الخلاف تحكم أي ترجيح بلا مرجح.

قوله: "أساس" بالوقف على السكون لغة ربيعة.

وردَّ ذا الإمامُ نجلُ عرفه وصحّحَ الرعْيَ له ....

يعني أن الإمام ابن عرفة رد هذا الاعتراض، فقال: حجة في بعض المسائل دون بعض، وضابط ذلك رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم مُدلول دليل المخالف، فليس تخصيصه ببعض مسائل الخلاف تحكما؛ لأن له مرجحا وهو رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله ولازم مدلول دليل المخالف، وثبوت الرجحان ونفيه إنما يكون بحسب نظر المجتهد في النوازل، ومنها كان رعي الخلاف معمولا به في نازلة دون أخرى.

قوله: "وصحح الرعي له" يعني أن ابن عرفة صحح القول بمراعاة الخلاف وجعله حجة.

.... وعرّفه

بأنّه إعمالُ خصْمٍ للذي لخصمه منَ الدليل فاحتذي

في لازمِ المدلولِ ذاكَ أعملا في عكسه دليلُه اللذْ قبلا

يعني أن ابن عرفة عرّف رعي الخلاف أي فسره بأنه إعمال الخصم أي المجتهد لدليل خصمه أي مخالفه في لازم مدلوله الذي أعمل في عكسه أي نقيضه دليل الخصم المستدل المراعي للخلاف. مثاله: إعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله الذي هو ثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار إذا مات أحدهما، وهذا المدلول – وهو عدم الفسخ– أعمل في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو دليل فسخه عند مالك الذي هو المراعي للخلاف.

وردَّ باقتضائه أنْ يوجَدا ملزومُ ذا بدون لازم بدا

يعني أن رعي الخلاف رد أي اعترض عند بعض الفقهاء بأنه يقتضي اثبات ملزوم دليل الخصم المستدل المراعي للخلاف كمالك في المثال بدون لازمه؛ لأن مالكا أثبت فسخ نكاح الشغار لدليل شرعي اقتضى ذلك عنده، دون لازمه الذي هو عدم الإرث بين المتزوجين بالشغار إذا مات أحدهما، فأثبت مدلول الدليل الذي هو الفسخ، وبقي لازمه الذي هو عدم الإرث، وذلك باطل ضرورة؛ لأنه محال.

ثم أجيب ذا بأن ذاكَ لا يكون إلا لزومٍ عقْلا

ثم أجيب ذا الاعتراض بأن ذاك استحالة وجوب الملزوم بدون لازمه لا يكون إلا في لزوم عقلا أي لا يكون إلا في اللزوم العقلي، وأما اللازم الشرعي فلا استحالة في انفكاك الملزوم فيه عن اللازم؛ لأنه قد يكون هناك مانع يمنع من ثبوت اللآزم مع وجود ملزومه كموجبات الإرث كالبنوة مثلا، فإنها ملزومة للإرث شرعا أي جعلها الشرع ملزومة له، وقد ينتفي الإرث لمانع كالكفر أو الرق مع وجود البنوة.

قلت: وهذا الجواب مسكت لا يمكن انتفاؤه لصحته وموافقته الحق الذي لا غبار عليه.

دليلُه «الولدُ للفراش» معْ الامرِ بالاحتجاب فاحفظْه تُطعْ

يعني أن دليل رعي الخلاف أي الدليل الدال على كونه حجة قوله صلى الله عليه وسلم في قصة ولد أمة عبد بن زمعة الذي اختصم فيه سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة كل منهما يدعيه، يدعي سعد أنه ولد أخيه عتبة، ويدعي عبد بن زمعة أنه أخوه فاختصما فيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فألحق الولد بصاحب الفراش، فقال، صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش» أي لصاحبه وهو زمعة، وأمر أخته سودة بنت زمعة بالاحتجاب منه؛ لما رآه من شبهه بعتبة الذي هو العاهر الذي قال فيه صلى الله عليه وسلم «وللعاهر الحجر» أي الرجم، فراعى صلى الله عليه وسلم الحكمين أي حكم الفراش، وحكم الشبه، أما مراعاته لحكم الفراش فلإلحاقه الولد الملحق به.